

overeenkomst de eerste overeenkomst vervolledigt doordat zij ertoe strekt het door deze laatste overeenkomst beoogde economische resultaat te bereiken.

Kosten

41. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (4^{de} k.) verklaart voor recht:

Artikel 15, 1., onder c) van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, voor zover daarin sprake is van de overeenkomst die is gesloten in het kader van de commerciële of beroepsactiviteiten die een

ondernemer “richt op” de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, gelezen in samenhang met artikel 16, 1. van deze verordening, moet aldus worden uitgelegd dat het van toepassing kan zijn op een tussen een consument en een ondernemer gesloten overeenkomst die op zich niet behoort tot de commerciële of de beroepsactiviteiten die deze ondernemer “richt op” de lidstaat van de woonplaats van de consument, maar die verband houdt met een overeenkomst die voordien tussen dezelfde partijen is gesloten in het kader van dergelijke activiteiten. Het staat aan de nationale rechter om te verifiëren of de feitelijke bestanddelen aanwezig zijn die dat verband opleveren, met name het feit dat het bij de twee overeenkomsten gaat om dezelfde partijen, rechtens of feitelijk, het feit dat deze overeenkomsten hetzelfde economische resultaat nastreven met betrekking tot hetzelfde specifieke doel, en het feit dat de tweede overeenkomst de eerste overeenkomst vervolledigt doordat zij ertoe strekt het door deze laatste overeenkomst beoogde economische resultaat te bereiken.

Noot

De bescherming van de consument in het internationaal privaatrecht: over het vereiste dat de overeenkomst onder de op het land van de consument gerichte beroepsactiviteiten moet vallen

*Reinhard Steennot*¹

I. INLEIDING

1. Het geannoteerde arrest betreft de toepassing van de bijzondere bevoegdheidsregel voor consumentenovereenkomsten die vervat lag in de Brussel I-Verordening² en die intussen in de Brussel Ibis-Verordening³ werd overgenomen. Het belang van het arrest is evenwel niet beperkt tot de toepassing van de bijzondere *bevoegdheidsregel* inzake consumentenovereenkomsten, doch strekt zich tevens uit tot de toepassing van de bijzondere *verwijzingsregel* voor consumentenovereenkomsten die vervat ligt in de Rome I-Verordening⁴ en die bepaalt welke wet van toepassing is op een grensoverschrijdende consumentenovereenkomst.

In deze annotatie zal ik vooreerst *kort* de bijzondere bevoegdheids- en verwijzingsregel voor consumentenovereenkomsten schetsen, mede in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie uit het verleden. Vervolgens licht ik de feiten toe die aan de grondslag liggen van het geannoteerde arrest, om dan daarna het belang van het geannoteerde arrest te verduidelijken. Tot slot wordt benadrukt hoe de regels inzake oneerlijke bedingen de analyse verder kunnen beïnvloeden (hoewel deze regels niet aan bod komen in het geannoteerde arrest)⁵.

¹ Prof. Dr. Instituut Financieel Recht UGent, Interuniversitair Centrum Consument & Recht (UGent en UA).

² Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 26 januari 2001, afl. 12/1.

³ Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 20 december 2012, afl. 351/1.

⁴ Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *Pb.L.* 4 juli 2008, afl. 177/6.

⁵ Deze bijdrage behandelt evenwel niet het verbod op rechtskeuzebedingen waarbij het recht van een derde land wordt aangewezen en waarbij de bescherming die de consument wordt geboden op grond van het objectief toepasselijk recht van een EU-lidstaat groter is dan de bescherming die de consument verkrijgt op grond van het gekozen recht. Zie art. VI.63, derde lid WER, alsook art. VI.84, § 2 WER. Zie over deze laatste bepaling bv. R. STEENNOT, “Artikel VI.84 WER” in *Handels- en Economisch Recht. Commentaar met overzicht van rechtsleer en rechtspraak*, Mechelen, Kluwer, 2016, losbl.

II. DE BIJZONDERE BEVOEGDHEIDSREGEL VOOR CONSUMENTENOVEREENKOMSTEN

A. Algemeen

2. De artikelen 17 tot en met 19 van de Brussel *Ibis*-Verordening regelen de rechterlijke bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten. Artikel 18 bevat de eigenlijke bevoegdheidsregel en bepaalt:

- dat de *consument*, indien hij optreedt als *eiser*, naar keuze de rechtsvordering kan instellen voor de gerechten van het land waar de wederpartij (de onderneming)⁶ haar woonplaats (vestiging) heeft of voor de gerechten van het land waar hij zelf woonplaats heeft;
- dat in het geval waarin de *onderneming* als *eiser* een vordering instelt tegen de consument, de onderneming de consument enkel kan brengen voor de gerechten van de lidstaat waar de consument zijn woonplaats heeft.

De mogelijkheid om bij overeenkomst af te wijken van deze bijzondere bevoegdheidsregel, die erop gericht is de consument te beschermen, is beperkt (art. 19)⁷. Meer concreet zijn afwijkende overeenkomsten slechts mogelijk in drie gevallen, i.e. 1) wanneer ze worden gesloten na het ontstaan van het geschil, 2) indien zij de consument de mogelijkheid geven om de zaak bij andere gerechten aanhangig te maken, alsook 3) indien de consument en diens wederpartij op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst hun woonplaats of gewone verblijfplaats in dezelfde lidstaat hebben en de gerechten van die lidstaat bevoegd verklaren om kennis te nemen van geschillen betreffende de overeenkomst.

3. De bijzondere bevoegdheidsregeling vindt evenwel slechts toepassing indien aan een aantal cumulatieve *voorwaarden* is voldaan. Vooreerst kunnen enkel *consumenten*

zich beroepen op deze bijzondere bevoegdheidsregel (*infra*, randnr. 4). Ten tweede, is het vereist dat er tussen de consument en de beroepsbeoefenaar daadwerkelijk een overeenkomst wordt gesloten⁸. Ten derde (tenzij het gaat om een verkoop op afbetaling van lichamelijke roerende zaken of een lening op afbetaling of andere krediettransacties ter financiering van zulke verkoop), moet de overeenkomst gesloten zijn met een persoon die zijn commerciële of beroepsactiviteiten *ontplooit* in het land waar de consument woonplaats heeft of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middel *richt* op die lidstaat, of op meerdere staten met inbegrip van die lidstaat (*infra*, randnr. 5). Ten slotte moet de overeenkomst *onder die activiteiten vallen* (die de wederpartij in het land van de consument heeft ontplooid of die ze op het land van de consument heeft gericht). Het is dit laatste aspect dat in het geannoteerde arrest aan bod komt, dit voor het eerst in de rechtspraak van het Hof van Justitie (*infra*, randnr. 11).

B. Bescherming beperkt tot consumenten

4. Enkel consumenten kunnen zich beroepen op de bijzondere bevoegdheidsregeling. Consumenten zijn personen die goederen of diensten verwerven *voor een gebruik dat als niet beroeps- of bedrijfsmatig kan worden beschouwd* (zie art. 17). Wil men bepalen of een persoon al dan niet consument is, dan moet men het bestemmingscriterium hanteren, hetgeen betekent dat men moet nagaan voor welke doeleinden een persoon de overeenkomst heeft gesloten⁹. Is dit voor privédoeleinden, dan is die persoon consument. Is dit voor professionele doeleinden, dan is hij dat niet¹⁰. De expertise waarover de betrokken persoon beschikt bij het sluiten van

⁶ De bijzondere bevoegdheidsregel vindt maar toepassing als de wederpartij van de consument optreedt in het kader van haar beroepsactiviteit en kan dus niet gehanteerd worden in de verhouding tussen twee consumenten: J. ERAUW, *Internationaal Privaatrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 128; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal Privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 313. Vgl.: HvJ 5 december 2013, C-508/12, *Walter Vapenik / Josef Thurner*, ECLI:EU:C:2013:790, met betrekking tot verordening nr. 805/2004 betreffende de Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen.

⁷ Uiteraard voor zover aan de in randnr. 3 bepaalde voorwaarden is voldaan.

⁸ Zie omtrent dit vereiste: HvJ 28 januari 2015, C-375/13, *Harald Kolassa / Barclays Bank plc*, ECLI:EU:C:2015:37, waarin het Hof oordeelde dat een verzoeker die als consument bij een beroepsmatig handelende derde een obligatie aan toonder heeft verworven, zonder dat tussen die consument en de emittent van die obligatie een overeenkomst wordt gesloten, zich niet op de bijzondere bevoegdheidsregel kan beroepen voor de vordering die hij tegen die emittent instelt op grond van de voorwaarden van de obligatielening, de niet-nakoming van de informatie- en toezichtverplichtingen en de prospectusaansprakelijkheid. Zie verder ook: HvJ 14 mei 2009, C-180/06, *Renate Ilsinger / Martin Dreschers*, ECLI:EU:C:2009:303, waarin het ging over een vordering ingesteld door de consument tegen een postorderbedrijf om dit bedrijf te laten veroordelen tot uitkering van een door de consument gewonnen prijs. Het Hof oordeelt dat in het geval waarin het postorderbedrijf de verbintenis is aangegaan om deze prijs uit te keren er wel degelijk sprake is van een overeenkomst. Indien het postorderbedrijf deze verbintenis niet is aangegaan, kan er maar sprake zijn van een overeenkomst indien de consument daadwerkelijk een bestelling heeft geplaatst. Zie meer uitgebreid: J. DE MEYER, "Consumenten zonder grenzen", *NJW* 2010, 3-4. Er dient ook een *grensoverschrijdend* element aanwezig te zijn. Zie voor een bijzondere toepassing: HvJ 14 november 2013, C-478/12, *Armin Maletic en Marianne Maletic / lastminute.com Gmbh en TUI Österreich GmbH*, ECLI:EU:C:2013:735, waarin het Hof benadrukt dat het niet noodzakelijk is dat de partijen in verschillende lidstaten gevestigd zijn. Meer concreet kan de verordening volgens het Hof gehanteerd worden voor een reisovereenkomst, gesloten tussen een consument en een touroperator die is gevestigd in het zelfde land, indien de consument deze reis heeft geboekt via een online reisbureau dat gevestigd is in een andere lidstaat.

⁹ HvJ 3 september 2015, C-110/14, *Horaiu Ovidiu Costea / SC Volksbank România SA*, ECLI:EU:C:2015:538; HvJ 27 april 2017, C-355/16, *Michael Tibor Bachman / FAER IFN SA*, ECLI:EU:C:2017:321; S. GEIREGAT, "Iedereen consument?", *TBH* 2016, 164; E. TERRY, "Case note: 'Consumers, by Definition, Include us all' ... But Not For Every Transaction", *European Review of Private Law (ERPL)* 2016, 273.

¹⁰ Zie ook HvJ 3 juli 1997, C-269/95, *Francesco Benincasa / Dentalkit Srl*, ECLI:EU:C:1997:337, waarin werd geoordeeld dat een persoon die een overeenkomst heeft gesloten met het oog op een nog niet uitgeoefende, maar toekomstige beroepsactiviteit, niet als consument kan worden beschouwd.

de overeenkomst is niet van belang¹¹, hetgeen betekent dat een persoon die optreedt voor privédoeleinden zich op de bijzondere bevoegdheidsregel zal kunnen beroepen, zelfs als hij sterk onderlegd is in de betrokken transactie. Omgekeerd, de persoon die optreedt voor professionele doeleinden, doch buiten zijn eigen expertise, verkrijgt geen bescherming.

In het arrest *Gruber* was de vraag aan de orde of een persoon als consument kan worden beschouwd indien hij deels voor privédoeleinden en deels voor professionele doeleinden optreedt (zgn. gemengd gebruik). Het Hof van Justitie heeft daarbij een restrictieve invulling gegeven aan het consumentenbegrip. Enkel indien het beroepsmatige gebruik dermate marginaal is dat het in de globale context van de betrokken verrichting *onbetekenend* is, kan bij gemengd gebruik een persoon als consument worden beschouwd¹². Het loutere feit dat het niet-beroepsmatige aspect zwaarder weegt, is daarbij volgens het Hof irrelevant. Enkel indien de nationale rechter vaststelt dat het beroepsmatige gebruik slechts een *onbeduidende rol* vervult, kan men een persoon als consument beschouwen.

C. Ontplooien van activiteiten in of richten van activiteiten op het land van de consument

5. De consument kan zich enkel op de bijzondere bevoegdheidsregel beroepen indien de wederpartij hetzij haar commerciële activiteiten of haar beroepsactiviteiten in het land van de consument *ontplooid*, hetzij haar activiteiten op het land van de consument *richtte*. Het ontplooien van beroepsactiviteiten in het land waar de consument zijn woonplaats heeft, veronderstelt dat de verkoper zelf naar dat land is gereisd (bv. leuren met goederen of diensten op een markt of verkoop via een beurs) of daar een vestiging of bijkantoor heeft geopend¹³. Met andere woorden, bij het ontplooien van beroepsactiviteiten staat de fysieke aanwezigheid van de onderneming of diens vertegenwoordiger in het thuisland van de consument centraal. Dit is niet het geval wanneer de activiteiten op het land van de consument wor-

den gericht. Het richten van de activiteiten op het land van de consument kan immers geschieden via om het even welk middel, daarin begrepen middelen voor communicatie op afstand, zoals de televisie (bv. reclamespot), de post (bv. brieven gericht aan de consument) en het Internet.

In *Pammer en Alpenhof* heeft het Hof van Justitie zich uitgesproken over de invulling van het vereiste van het *richten* van een activiteit op het land van de consument¹⁴. Volgens het Hof richt een onderneming haar activiteiten op het land van de consument wanneer de onderneming voor het sluiten van de overeenkomst met die consument reeds de wil had om contracten te sluiten met consumenten uit dat land. Dergelijke wil kan uitdrukkelijk zijn, maar ook impliciet afgeleid worden uit tal van factoren, al dan niet in combinatie met elkaar. Zo kunnen, afhankelijk van de omstandigheden, de gehanteerde taal of munt, de vermelding van een telefoonnummer met internationaal kengetal en het gebruik van een nationale domeinnaam een indicatie vormen van het feit dat een onderneming zich heeft willen richten op het land van de consument. Ondernemingen die zich niet tot consumenten uit een bepaald land wensen te richten, kunnen dit uiteraard op hun website aangeven. Zo kunnen zij vermijden te worden geconfronteerd met additionele beschermingsregels uit de betrokken landen (voor zover ze uiteraard handelen overeenkomstig deze “disclaimer”).

6. In latere rechtspraak heeft het Hof van Justitie twee verdere verduidelijkingen aangereikt. Ten eerste, in het geval waarin de onderneming haar activiteiten richt op het land van de consument, is het, opdat de bijzondere bevoegdheidsregeling toepassing kan vinden, niet vereist dat de overeenkomst daadwerkelijk op afstand wordt gesloten¹⁵. Verder is het niet noodzakelijk dat de consument bewijst dat er een causaal verband bestaat tussen enerzijds het richten van de activiteit door de onderneming op het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft en anderzijds het sluiten van de overeenkomst¹⁶.

III. DE BIJZONDERE VERWIJZINGSREGEL VOOR CONSUMENTENOVEREENKOMSTEN

7. Hoewel het consumentenrecht in belangrijke mate geharmoniseerd is, speelt het internationaal privaatrecht nog een aanzienlijke rol. Ten eerste, is de harmonisatie van het consumentenrecht niet totaal. Niet alle vragen van consumentenrechtelijke aard zijn Europees geregeld (zo bv. laten

Europese richtlijnen het veelal aan de lidstaten te bepalen welke sancties toepassing vinden indien een regel van consumentenrecht wordt miskend en blijft het nationaal verbin-

¹¹ HvJ 3 september 2015, C-110/14, *Horaiu Ovidiu Costea*, ECLI:EU:C:2015:538.

¹² HvJ 20 januari 2005, C-464/01, *Johann Gruber / Bay Wa AG.*, ECLI:EU:C:2005:32.

¹³ Zie J. DE MEYER, *NJW* 2010, 4.

¹⁴ HvJ C-585/08 en C-144/09, *Pammer / Schlüter en Alpenhof / Heller*, 2010. Zie over dit arrest: R. STEENNOT, “Hof van Justitie verduidelijkt toepassingsvoorwaarde bijzondere IPR-regelen consumentenovereenkomsten”, *Tijdschrift@IPR.be* 2011, 152 *et seq.*; M. POSNOW WURM, “La protection des consommateurs en droit international privé européen suite aux arrêts *Pammer – Hotel Alpenhof*: la notion d’activité dirigée”, *Tijdschrift@IPR.be* 2011, 162-180; E. ALVAREZ ARMAS en M. DECHAMPS, “Arrêt *Pammer et Hotel Alpenhof*: L’équilibre entre consommateurs et professionnels dans l’e-commerce”, *European Journal of Consumer Law (EJCL)* 2011, 447-453.

¹⁵ HvJ 6 september 2012, C-190/11, *Daniela Mühlleitner / Ahmad Yusufi en Wadat Yusufi*, ECLI:EU:C:2012:542.

¹⁶ HvJ 17 oktober 2013, C-218/11, *Lokman Emrek / Vlado Sabranovic*, ECLI:EU:C:2013:666.

oneerlijke bedingen¹⁷ en consumentenkoop¹⁸, zijn slechts minimaal geharmoniseerd, hetgeen impliceert dat de lidstaten de mogelijkheid hebben om ook binnen het geharmoniseerde gebied in een additionele bescherming te voorzien (voor zover deze additionele bescherming geen ongerechtvaardigde beperking van het vrij verkeer inhoudt)¹⁹.

8. De bijzondere verwijzingsregel inzake consumentenovereenkomsten ligt vervat in artikel 6 van de Rome I-Verordening. Deze regel biedt de consument een dubbele bescherming:

- indien er geen rechtskeuze in de overeenkomst werd gemaakt, dan vindt het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft toepassing (art. 6, 1.);
- indien er een rechtskeuzebeding werd opgenomen dan kan deze er niet toe leiden dat de consument de bescherming verliest die hij geniet op grond van de bepalingen die vervat liggen in het recht van het land waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft en waarvan bij overeenkomst niet kan worden afgeweken (regelen van dwingend recht) (art. 6, 2.).

Rechtskeuzebedingen zijn derhalve niet verboden. Alleen kunnen zij de consument niet de bescherming ontnemen die hij op grond van de dwingende bepalingen van zijn eigen recht geniet (althans indien aan de toepassingsvoorwaarden van de bijzondere verwijzingsregel is voldaan).

In de praktijk bevatten de algemene voorwaarden van ondernemingen vaak een rechtskeuzeclausule, die bepaalt dat het recht van het land waar de onderneming gevestigd is toepassing vindt. De consument kan zich dan naar keuze beroepen op het dwingend recht uit zijn eigen land of het recht van het land van de wederpartij, afhankelijk van het niveau van bescherming dat beide rechtsstelsels bieden (het is immers mogelijk dat het recht van het land van de ondernemer meer bescherming biedt)²⁰. In die zin is de regel die in Rome I vervat ligt ook duidelijk voordeliger voor de consument dan een regel die zou bepalen dat het recht van het land van de consument sowieso van toepassing is²¹.

9. Wat de voorwaarden betreft opdat de bijzondere verwijzingsregel toepassing vindt, stelt men vast dat deze sterk gelijken op de voorwaarden uit de Brussel *Ibis*-Verordening. Enkel voor kredietovereenkomsten betreffende de aankoop van een lichamelijk roerend goed is er een belangrijk verschil, aangezien bij toepassing van de Rome I-Verordening ook voor deze overeenkomsten moet worden aangetoond dat de onderneming haar activiteiten in het land van de consument heeft ontplooid of haar activiteiten op dat land heeft gericht (en dat de overeenkomst binnen deze activiteiten valt). Voor het overige kan worden verwezen naar de rechtspraak van het Hof betreffende de bevoegdheidsregel voor consumentenovereenkomsten.

IV. DE FEITEN VAN HET GEANNOTEEERDE ARREST

10. De feiten van het geannoteerde arrest kunnen als volgt worden samengevat: Hobohm en zijn echtgenote, twee Duitse consumenten, sluiten op 17 juni 2006 met een Duitse projectontwikkelaar een *koopovereenkomst* voor de aankoop van een woning in een nog op te richten vakantiepark in Spanje. Deze koopovereenkomst werd voorafgegaan door een *makelaardijovereenkomst* voor de aankoop van een woning, gesloten tussen Hobohm en Kampik Immobiliën KG, waarbij Kampik, die beroepshalve actief was in Spanje, als bemiddelaar is opgetreden. Nadat Hobohm de eerste twee termijnen heeft betaald, geraakt de projectontwikkelaar in financiële moeilijkheden (2008) en komt de voltooiing van het vakantiepark in het gedrang. Kampik biedt Hobohm aan om ervoor te zorgen dat de woning zal worden voltooid. Hobohm en zijn echtgenote reizen vervolgens naar Spanje om er een notariële volmacht te ondertekenen waarbij Kam-

pik wordt belast om de belangen van Hobohm met betrekking tot de koopovereenkomst te behartigen (*lastgevingsovereenkomst*). Nadat door Hobohm nog twee betalingen zijn verricht aan Kampik, ontstaan tussen Hobohm en Kampik meningsverschillen omtrent de insolventie van de projectontwikkelaar en herroept Hobohm de notariële volmacht. Daarop stelt Hobohm voor de rechtbanken van zijn eigen woonplaats een vordering in tot terugbetaling van de aan Kampik betaalde bedragen.

Uit de feiten bleek duidelijk dat Kampik zich met betrekking tot de in Spanje verrichte *vastgoedbemiddeling* richtte op consumenten in Duitsland. Er werd immers gebruik gemaakt van een in het Duits opgestelde website (met topleveldomeinnaam .com) en Duitstalige prospectussen, en op de website werd een e-mailadres met domeinextensie .de en een Berlijns telefoonnummer vermeld.

¹⁷. Richtlijn nr. 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (*Pb.L.* 21 april 1993, afl. 95/34).

¹⁸. Richtlijn nr. 1999/44/EG van 25 mei 1999 van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (*Pb.L.* 7 juli 1999, afl. 171/12).

¹⁹. Zie bv. HvJ 16 december 2008, ECLI:EU:C:2008:730, *Lodewijk Gysbrechts en Santurel Inter BVBA, curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-205/07*; N. REICH, H.-W. MICKLITZ, P. ROTT en K. TONNER, *European Consumer Law*, Cambridge, Intersentia, 2014, 40-41.

²⁰. J. ERAUW, *Internationaal Privaatrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, 726.

²¹. J. DE MEYER, *NJW* 2010, 8; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal Privaatrecht*, 330.

V. HET VEREISTE DAT DE OVEREENKOMST ONDER DE IN HET LAND VAN DE CONSUMENT ONTPLOOIDE OF OP HET LAND VAN DE CONSUMENT GERICHTE ACTIVITEITEN VALT

11. Zoals reeds werd vermeld, kunnen de bijzondere bevoegdheidsregel en de bijzondere verwijzingsregel voor consumentenovereenkomsten slechts toepassing vinden indien de tussen de consument en de professioneel gesloten overeenkomst *onder de door de professioneel in het land van de consument ontplooiende of op het land van de consument gerichte activiteiten valt*.

Waar het *in casu* duidelijk was voor het Duitse Bundesgerichtshof dat de *makelaardijovereenkomst* deel uitmaakte van de vastgoedbemiddeling die op Duitsland werd gericht, was dit niet het geval voor de *lastgevingsovereenkomst*, die het voorwerp uitmaakt van het geschil. Afzonderlijk bezien voldeed de lastgevingsovereenkomst volgens het Bundesgerichtshof niet aan het vereiste dat zij onder de op Duitsland gerichte beroepsactiviteiten valt, maar tussen de op Duitsland gerichte activiteiten inzake bemiddeling en de later gesloten lastgevingsovereenkomst bestaat volgens het Bundesgerichtshof wel een “beslissend inhoudelijk verband”. Zonder de makelaardijovereenkomst (en de erop volgende koopovereenkomst) zou de lastgevingsovereenkomst nooit tot stand zijn gekomen, aangezien deze laatste tot doel had de problemen te verhelpen die waren gerezen bij de uitvoering van de koopovereenkomst. Hoewel de makelaardijovereenkomst correct werd uitgevoerd, werd het beoogde economische resultaat, met name het verkrijgen van het genot van het betrokken goed, niet bereikt. Het is precies om dit doel alsnog te bereiken dat de lastgevingsovereenkomst werd gesloten.

Het Bundesgerichtshof wil dan ook van het Hof van Justitie vernemen of *een consument (...) bij het gerecht van zijn woonplaats een vordering kan instellen tegen zijn medecontractant, die in een andere lidstaat van de Europese Unie een commerciële of beroepsactiviteit ontplooit, wanneer de overeenkomst die aan de vordering ten grondslag ligt weliswaar niet rechtstreeks betrekking heeft op een dergelijke activiteit van de medecontractant die gericht is op de woonstaat van de consument, maar wel strekt tot verwezenlijking van het economische resultaat dat werd beoogd met een tussen de partijen voordien gesloten en reeds afgewikkelde andere overeenkomst, waarop de bijzondere bevoegdheidsregeling voor consumentenovereenkomsten wel van toepassing is*.

12. Het Hof beantwoordt deze vraag bevestigend maar vereist wel dat beide overeenkomsten een *sterke onderlinge samenhang* vertonen. Dergelijke conclusie dringt zich volgens het Hof op rekening houdend enerzijds met het feit dat de Brussel I-Verordening tot doel heeft de consument te

beschermen (middels de bijzondere bevoegdheidsregel voor consumentenovereenkomsten), en anderzijds met het feit dat de bijzondere bevoegdheidsregel voor consumentenovereenkomsten een uitzonderingsregime inhoudt en derhalve eng moet worden geïnterpreteerd²². Weliswaar moeten de consumenten, gelet op hun economisch zwakkere positie en hun minder grote juridische ervaring een passende bescherming krijgen, maar deze bescherming hoeft niet absoluut te zijn²³. Men kan dus aanvaarden dat een overeenkomst die niet *rechtstreeks* onder de op het land van de consument gerichte beroepsactiviteiten valt onder de bijzondere bevoegdheids- en verwijzingsregel voor consumentenovereenkomsten valt, maar dan moet er wel een voldoende nauwe band bestaan tussen die overeenkomst en de overeenkomst die wel rechtstreeks behoort tot die beroepsactiviteiten.

Rest dan natuurlijk nog de vraag wanneer beide overeenkomsten een voldoende sterke onderlinge samenhang of nauwe band vertonen opdat men kan besluiten dat ook de tweede overeenkomst nog valt onder de op het land van de consument gerichte beroepsactiviteiten. Dit is uiteindelijk aan de nationale rechter om te beoordelen, maar het Hof reikt wel enkele criteria aan waarmee de nationale rechter rekening *moet* houden. Centraal staat daarbij dat beide overeenkomsten worden gesloten tussen dezelfde partijen (rechtens of feitelijk) en dat beide overeenkomsten hetzelfde economisch resultaat nastreven met betrekking tot hetzelfde specifieke doel, alsook het feit dat de tweede overeenkomst de eerste overeenkomst vervolledigt (er als het ware het verlengstuk van is) doordat zij ertoe strekt het door de eerste overeenkomst beoogde economisch resultaat te bereiken. Met andere woorden, een juridisch verband tussen beide overeenkomsten is niet noodzakelijk, een voldoende nauw economisch verband volstaat.

Opmerkelijk is dat het Hof er nog uitdrukkelijk op wijst dat deze interpretatie van de bijzondere bevoegdheidsregel voor consumentenovereenkomsten de voorspelbaarheid van de bevoegdheidsregels niet in het gedrang brengt. Indien een ondernemer zijn activiteiten heeft gericht op het land van de consument en binnen het kader van deze activiteiten een overeenkomst heeft gesloten met de consument (makelaardijovereenkomst), dan kan de ondernemer redelijkerwijze voorzien dat de gerechten van het land van de consument ook voor geschillen die resulteren uit een tweede overeenkomst die hij met de consument sluit (lastgevingsovereenkomst) bevoegd zullen zijn, indien deze overeenkomst op zijn verzoek wordt gesloten, met als doel het beoogde resultaat van de eerste overeenkomst te bereiken.

²² Zo besliste het Hof ook reeds in *Kolassa*: HvJ 28 januari 2015, C-375/13, *Kolassa*, ECLI:EU:C:2015:37.

²³ Zie ook al: HvJ 6 september 2012, C-190/11, *Mühlleitner*, ECLI:EU:C:2012:542.

13. Het valt op dat het Hof, zowel waar het spreekt over de voorspelbaarheid van de bevoegdheidsregel als waar het vaststelt dat de lastgevingsovereenkomst ertoe strekte het doel te bereiken dat met de makelaardijovereenkomst werd nagestreefd, melding maakt van het feit dat het de makelaar zelf was die aan de consument voorstelde om een vervolgovereenkomst te sluiten. De vraag rijst of men daaruit moet afleiden dat het noodzakelijk is dat de consument met betrekking tot de vervolgovereenkomst als een “passieve” consument kan worden beschouwd. Ik denk het niet. Ook als het initiatief om de vervolgovereenkomst te sluiten van de consument uitgaat, kan de bijzondere bevoegdheids- en verwijzingsregel voor consumentenovereenkomsten toepassing vinden. De toepassingsvoorwaarden maken zelf immers geen onderscheid tussen de actieve en de passieve consument. Het volstaat dat de activiteiten op het land van de consument werden gericht en dat de overeenkomst onder die activiteiten valt, hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks via de nauwe band die bestaat tussen de oorspronkelijke overeenkomst en de vervolgovereenkomst. Ook het feit dat het Hof van Justitie in het beschikkende gedeelte nergens melding maakt van het feit dat het initiatief dient uit te gaan van de onderneming ondersteunt deze stelling. Bijkomend voordeel is ongetwijfeld dat deze stelling ook vermijdt dat zich bewijsproblemen voordoen omtrent de vraag wie het initiatief tot de vervolgovereenkomst heeft genomen.

14. Indien een onderneming zich ten tijde van het sluiten van de overeenkomst niet heeft gericht op het land van de consument, maar dit wel doet bij het sluiten van de vervolgovereenkomst, dan zal de consument enkel met betrekking tot de tweede overeenkomst een beroep kunnen doen op de bijzondere verwijzingsregel. De vaststelling dat beide over-

eenkomsten economisch nauw met elkaar verbonden zijn, levert geen argument op om ook de eerste overeenkomst onder het toepassingsgebied van de bijzondere bevoegdheidsregel te brengen. Immers deze overeenkomst voldoet niet aan het vereiste dat de onderneming haar activiteiten op het land van de consument heeft gericht²⁴.

15. Los van de problematiek die in *Hobohm* aan de orde was, rijst ten slotte de vraag of in het geval waarin een onderneming zich voor de promotie van één bepaald product op het land van de consument richt, de consument zich ook op de bijzondere bevoegdheidsregeling zal kunnen beroepen indien hij met die onderneming een overeenkomst sluit betreffende de aankoop van een ander product dat door die onderneming grensoverschrijdend wordt aangeboden. Valt de overeenkomst dan onder de op het land van de consument gerichte beroepsactiviteit? Bijvoorbeeld, een onderneming richt zich op het land van de consument door in de lokale media reclame te maken voor de verkoop van elektrische keukentoeestellen. Naar aanleiding van deze reclame bezoekt de consument de website van de onderneming, waar hij merkt dat de betrokken onderneming niet enkel keukentoeestellen verkoopt, maar ook andere elektrische toestellen. De consument besluit uiteindelijk om geen keukentoeestel, doch wel een televisie online aan te kopen. Welnu, in een dergelijk geval kan men argumenteren dat de verkoop van de televisie valt onder de door de onderneming op het land van de consument gerichte commerciële activiteiten²⁵. Immers, de verkoop van televisies is nauw verbonden met de verkoop van andere elektrische toestellen, in die zin dat zij beiden deel uitmaken van de ruimere beroepsactiviteit van de onderneming.

VI. IMPACT VAN DE REGELEN INZAKE ONEERLIJKE BEDINGEN

16. De vaststelling dat een bevoegdheidsbeding en/of rechtskeuzebeding in de algemene voorwaarden van een onderneming rechtmatig is bij toepassing van de Brussel *Ibis*- en Rome I-Verordeningen, is op zich nog geen garantie voor de onderneming dat zij zich daadwerkelijk op het beding zal kunnen beroepen. Men dient immers nog rekening te houden met de regelen inzake oneerlijke of onrechtmatige bedingen.

Bij toepassing van de richtlijn oneerlijke bedingen is een beding, waaromtrent geen individuele onderhandeling heeft plaatsgevonden, oneerlijk indien het in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort (art. 3, 1.). In

het Belgisch recht luidt het dat bedingen onrechtmatig zijn indien zij een *kennelijk onevenwicht* creëren tussen de rechten en plichten van de partijen (art. I.8, 22° WER).

A. Bevoegdheidsbedingen

17. Bevoegdheidsbedingen, die de rechter van de plaats van vestiging van de onderneming bevoegd verklaren voor de beslechting van alle uit de overeenkomst voortvloeiende geschillen verstoren volgens het Hof van Justitie in aanzienlijke mate het evenwicht tussen de contractpartijen wanneer zij voor de consument de verplichting inhouden om zich te onderwerpen aan de uitsluitende bevoegdheid van een rechterlijke instantie *die ver van zijn woonplaats verwijderd is*.

²⁴. C. HEINZE en B. STEINRÖTTER, “Wann fällt ein Vertrag in den Bereich des augerichteten Tätigkeit des Unternehmers i.S.d. Art. 17 Abs. 1 lit. c EuG-VVO?”, *IPRax* 2016, 548-549.

²⁵. In die zin ook C. HEINZE en B. STEINRÖTTER, *IPRax* 2016, 549.

In een dergelijk geval wordt het voor de consument immers lastiger om voor de rechter te verschijnen, aangezien de met de verschijning gemoeide kosten, zeker in consumentengeschillen die betrekking hebben op kleine geldsommen, afschrikkend werken voor de consument en hem er uiteindelijk van kunnen weerhouden een rechtsvordering in te stellen of ook maar verweer te voeren²⁶.

18. De bescherming van de consument tegen bevoegdheidsbedingen is evenwel niet beperkt tot de loutere vaststelling dat deze bedingen veelal oneerlijk zijn (hetzij bij toepassing van Brussel *Ibis*, hetzij bij toepassing van de regeling oneerlijke bedingen). Het Hof van Justitie heeft in het verleden herhaaldelijk bevestigd dat nationale rechters verplicht zijn om het oneerlijk karakter van een (bevoegdheids)beding *ambtshalve* op te werpen²⁷. Indien de consument verstek laat, is het duidelijk dat de rechter de oneerlijkheid van het beding *ambtshalve* moet opwerpen en zich onbevoegd moet verklaren (tenzij de wederpartij de rechter kan overtuigen dat het beding in de concrete omstandigheden niet oneerlijk is). Maar ook als de consument verschijnt, moet de rechter dat doen. De vaststelling dat artikel 26 Brussel *Ibis*-Verordening bepaalt dat de gerechten van een lidstaat bevoegd zijn indien de verweerder verschijnt (tenzij de verschijning geschiedt om de bevoegdheid te betwisten) kan de analyse niet veranderen. Enerzijds moet de rechter sedert de Brussel *Ibis*-Verordening nagaan of de consument die verschijnt zich bewust was van het effect van zijn verschijning²⁸, anderzijds moet hij onderzoeken of de consument wist dat hij zich op het oneerlijk karakter van het bevoegdheidsbeding kon beroepen. Wist de consument dat niet, dan moet hij alsnog vrij kunnen kiezen of hij de behandeling van de zaak wenst verder te zetten, dan wel zich op het oneerlijk karakter van het bevoegdheidsbeding wenst te beroepen. Het kan immers niet aanvaard worden dat een consument die verschijnt, doch die niet op de hoogte is van zijn rechten, minder

goed wordt behandeld dan de consument die niet verschijnt²⁹.

B. Rechtskeuzebedingen

19. Het arrest *Amazon* toont ten slotte de impact die de regelen inzake oneerlijke bedingen kunnen hebben op de rechtsgeldigheid van *rechtskeuzebedingen*³⁰. Zoals eerder werd vermeld, zijn rechtskeuzebedingen in principe geldig (*supra*, randnr. 8). Dit wordt door het Hof van Justitie niet ontkend. Evenwel stelt het Hof dat indien in een contract een rechtskeuzebeding is opgenomen *en de consument niet wordt gewezen op de mogelijkheid om zich* (in het geval waarin de onderneming zich op het land van de consument heeft gericht) *op de dwingende bepalingen van zijn eigen recht te beroepen*, dit beding de consument kan misleiden en derhalve alsnog oneerlijk en verboden kan zijn. Dit zal met name het geval zijn wanneer het beding bij de consument de indruk wekt dat hij zich niet op de dwingende bepalingen van zijn eigen land zal kunnen beroepen³¹.

Het Hof baseert zich op het feit dat de duidelijkheid en de begrijpelijkheid van een beding één van de elementen is waarmee bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een kennelijk onevenwicht rekening moet worden gehouden en kan inhouden dat de onderneming de consument moet inlichten omtrent zijn wettelijke rechten³², ook dus in het kader van rechtskeuzebedingen. De vraag rijst hoe ondernemingen concreet aan deze informatieverplichting kunnen voldoen. Hoe moet een onderneming aan een consument duidelijk maken onder welke voorwaarden hij zich kan beroepen op de dwingende bepalingen die in zijn eigen recht liggen vervat (om nog maar niet te spreken over het concept bepalingen waarvan overeenkomstig het nationaal recht niet kan worden afgeweken)? Dit lijkt geen evidente opdracht³³.

BESLUIT

20. Consumenten worden in het internationaal privaatrecht vooreerst beschermd via een bijzondere bevoegdheidsregel en een bijzondere verwijzingsregel. De toepassingsvoorwaarden voor deze beide regelen zijn nagenoeg iden-

tiek. Vereist is dat de onderneming haar activiteiten in het land van de consument ontplooit of haar activiteiten op het land van de consument richt en dat de overeenkomst onder die activiteiten valt. In het geannoteerde arrest spreekt het

²⁶ HvJ 27 juni 2000, C-240/98, *Océano Grupo Editorial SA / Roció Murciano Quintero en Salvat Editores SA / José M. Sánchez Alcón Prades, José Luis Copano Badillo, Mohammed Berroane en Emilio Viñas Feliú*, ECLI:EU:C:2000:346; HvJ 4 juni 2009, C-243/08, *Pannon GSM Zrt. / Erzsébet / Sustikné Gyrfi*, ECLI:EU:C:2009:350; HvJ 9 november 2010, C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing Zrt. / Ferenc Schneider*, ECLI:EU:C:2010:659.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal Privaatrecht*, 85.

²⁹ Zie ook A.A.H. VAN HOEK, "Eén voor allen en allen voor één: individuele versus collectieve handhaving van het consumentenrecht in het IPR", *Ars Aequi* 2016, 963-964.

³⁰ HvJ 28 juli 2016, C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation / Amazon EU Sàrl*, ECLI:EU:C:2016:612.

³¹ Dit zou de consument kunnen ontmoedigen om een procedure te starten: M. MÜLLER, "Amazon and Data Protection Law – The End of the Private/Public Divide in EU conflict of laws?", *EuCML* 2016, 218.

³² Zie reeds: HvJ 26 april 2012, C-472/10, *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság / Invitel Távközlési Zrt.*, ECLI:EU:C:2012:242.

³³ L.M. VAN BOCHOVE en E. PANNEBAKKER, noot onder HvJ 23 april 2015, C-96/14, *VKI / Amazon, TvC* 2017, (132) 139-141; E. TERRY, "Transparantie en algemene voorwaarden – nood aan hervorming?", wordt gepubliceerd in *TPR* 2017 (nr. 16); anders: M. MÜLLER, *EuCML* 2016, 218.

Hof van Justitie zich voor het eerst uit over het vereiste dat de overeenkomst onder de op het land van de consument gerichte activiteiten moet vallen. Het maakt duidelijk dat ook overeenkomsten die op zich niet behoren tot de beroepsactiviteiten die de ondernemer heeft gericht op het land van de consument onder de bijzondere bevoegdheids(- en verwijzings)regel kunnen ressorteren, met name wanneer zij een voldoende nauw economisch verband hebben met een overeenkomst die voordien tussen dezelfde partijen werd gesloten. Dit zal het geval zijn indien de vervolgovereenkomst beoogt het economisch resultaat te bereiken dat met de oorspronkelijke overeenkomst werd nagestreefd.

21. Hoewel deze materie niet aan bod komt in het geanno-

teerde arrest, werd toch nog even stilgestaan bij de impact van de regelen inzake oneerlijke bedingen op bevoegdheidsbedingen en rechtskeuzebedingen die bij toepassing van de Brussel *Ibis*- en Rome I-Verordeningen niet kunnen worden bestreden. Daaruit blijkt dat men het belang van de regelen inzake oneerlijke bedingen niet mag onderschatten. Bevoegdheidsbedingen die tot gevolg hebben dat de consument zich moet wenden tot of verweren voor een rechter die te ver verwijderd is van de woonplaats van de consument en rechtskeuzebedingen die de consument kunnen misleiden doordat ze bij hem de indruk creëren dat hij zich niet zal kunnen beroepen op de dwingende bepalingen die in zijn eigen nationaal recht liggen vervat, creëren een kennelijk onevenwicht en zijn derhalve verboden en nietig.